3

Q. D. B. V.

DISSERTATIONEM JURIDICAM
DE

# USU PRACTICO ET AEQUITATE

*LEGIS INVITO. LXIX. ff. DE REG. JUR.*

*QUAM*

EX DECRETO ET AUTORITATE
ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS
LIPSIENSIS

PRÆSIDE

DN. Gottlob THOMASIO,
J. U. ET PH. D.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI
SUBMITTIT,

ERNESTUS MICHAEL WEIDNER,
GOTHANUS.

*DIE XVI. JANUAR. MDCCXXVII.*

---

*LIPSIÆ,*
LITERIS ANDREÆ MARTINI SCHEDII.



VIRO

*CONSULTISSIMO EXCELLENTISSIMO AMPLISSIMOQUE*

DOMINO

# FRIEDERICO ALEXANDRO KÜNHOLD,

JCTO CELEBERRIMO

PROFESSORI PUBLICO ORDINARIO

NEC NON

FACULTATIS JURIDICÆ LIPSIENSIS ASSESSORI.

PATRONO PRÆCEPTORI
AC
HOSPITI AD CINERES USQUE COLENDO
HANC
*DISSERTATIONEM*
IN ANIMI GRATISSIMI SIGNUM
PIA AC DEVOTA MENTE
OFFERT ET CONSECRAT
ADJECTO VOTO ARDENTISSIMO
UT DEUS OPT. MAX.
IPSUM
IN SEROS USQUE ANNOS SOSPITEM SEMPER
ET FLORENTEM CONSERVET
D. D. D.

ERNESTUS MICHAEL WEIDNER.



# PRÆFATIO.



On tam, ut directe Jus Saxonicum, quam ut Jus civile Romanorum novitatis gratia impugnetur & emendetur, hoc a multis contemnitur & uno impetu in exilium mittitur, (a) licet non tantum majori, utplurimum, quam in id invehuntur, prudentia atque eruditione conditum ſit, ſed etiam fundamentum pene totius noſtræ Jurisprudentiæ ſiſtat, prout *Dn. Thomaſius* dicit. (b) Ratio primaria hæc eſt: Legislatores noſtri adhuc vivunt, & cum effectu Jus ſuum defendunt atque defendere poſſunt, Imperatores vero Romanorum una cum JCtis, qui leges civiles compilarunt, mortui ſunt, ſuaque confirmare nequeunt, contra eas itaque genio ſuo quilibet indulgere & pro more ſeculi in Jurisprudentia aliquid reprehendere poteſt: Secundaria

Jus Romanum hodie ſæpe reprehenditur.



daria

(a) vide Programma meum de *καινοφιλία* Lipſ. 1726. editum.

(b) in diſſert. ſua, An legum Juris Juſtinianei ſit frequens an exiguus uſus practicus in foris Germaniæ §.I. Ibi: ex legibus Imperii, ex conſtitutionibus ſtatuum Imperii Provincialibus, imo ex quotidiana experientia evidentiſſime conſtat, Jus quo hodie in Germania utimur, eſſe concinnum, perplexum, ex moribus patriis partim, partim ex Jure peregrino, videlicet Juſtinianeo & Canonico compoſitum.

daria ratio in hoc absolvitur: Status Romanorum aut hodie est mutatus, aut nostra natio a Romanorum gente & conditione parum vel multum recessit, ac adhuc recedit. Leges Quiritum itaque vel emendandæ, vel meliori, quam fieri solet, modo, de nostro statu intelligendæ & non applicandæ sunt. Id quidem certissimum est, genium Imperii nostri hodierni, introducto Jure peregrino, quam maxime immutatum esse, imo nostrum Jus scriptum, quod ex consuetudine ortum erat, (c) prorsus supprimi, & studium Juris difficillimum reddi cœpisse, cum studiosa juventus in Academiis magis Juris Canonici civilisque quam proprii imbuta principiis, successive in Reipublicæ gubernacula & ordinem docentium, vel pro aliis postulantium & judicantium, recepta sit: Non tantum enim tunc aliter quam fieri debebat, dijudicabantur, & intelligebantur, sed etiam docebantur leges patriæ, usque dum demum hodie genuina principia prorsus oblivioni data sint, nam receptum est, & adhuc hodie in tantum valet, utrumque Jus peregrinum, in subsidium saltem, ita ut locum unice habeat ubi deficit Jus patrium, juventus autem legum cupida in Academiis non solum ad mores patriæ, sed etiam ad Jura Canonica & Justinianea cognoscenda ita perducebatur, ut ab initio mores patrii, qui non lege expressa vel tacita consuetudine abrogati essent, regulæ & fundamenti loco, exceptiones vero ab illa regula ex Jure Canonico & Justinianeo exponerentur, donec successive in Academiis Principum & Statuum protestantium Jus Justinianeum ultra seculum fundamenti loco ad ductum Institutionum, Pandectarum atque Codicis, incidenter vero cum differentiis Juris Canonici & patrii expositum sit, prout jam fieri solet. (d) Ast licet hæc ita se habeant, & licet Jus Justi-

(c) Dn. Kemmerich. in accessionibus Institutionum Proëmio Tit. 6. §. 1. Struv. Historia Juris cap. 6. §. 2. p. 412. Sachsen-Spiegel, Vorrede, dieses Recht habe ich selber nicht erdacht, es habens vor Alters auf uns gebracht unsere gute Vorfahren rc. Lehn-Recht. Art. 1. Gloss. ad Land-Recht Lib. 1. art. 55.

(d) plura vide in Dn. Thomasii Dissertatione cit. loc.

Justinianeum, (e) unacum Jure Canonico (f) non in omnibus observandum sit, id tamen hodie ad Jurisprudentiam LL. nostrarum multum conducit, & non plane exiguum præstat usum, quamobrem id non statim aut temere rejiciendum, sed utile potius duco, in singulis legibus ostendi, quomodo in foris nostris utrumque Jus vel usum adhuc vel nullum habeat. Partem hujus laboris in me suscepi, in dissertatione mea præsenti, usum practicum atque æquitatem *legis 69. ff. de R. J.* sistens, præmonitis necessario præmonendis, præmisso statu causæ, recensitis objectionibus, eisque brevissime dissolutis. Eo magis etiam explicationem legis alicujus in specie, & præprimis hujus ex quatuor tantum verbis constantis, comprehendere possunt limites dissertationis, quia ingentem titulum vel materiam Juris Civilis tali proponi posse modo quotidie videmus, v. g. in Dissertationibus *Dn. Thomasii*, (g) *Schrøteri*, (h) *Lauterbachii*, (i) aliorumque. Denique fretus auxilio summi Numinis ad rem ipsam me converto.

§. I.

Ut ordine progrediar dicendum esse duco, quod mihi usus practicus Legis sit, Jus, quod in foro usum suum quovis modo præstat. Ex qua definitione fluit, me simul de usu practico Juris cujusdam in foro seu in tribunalibus & judiciis

Definitio usus practici legis.

(e) vide Dn. Thomasii Programma X. sive Vindicias solidas sed modestas, corollarii: de exiguo Pandectarum usu in foris Germaniæ adversus objectiones & contumelias programmatis cujusdam Wittebergensis 1692.

(f) vid. Dn. Bœhmeri Diss. de praxi Juris Can. in terris protestantium.

(g) de usu practico tituli Institutionum de adoptionibus, it. de usu practico distinctionis hominum in ingenuos & libertinos, it. de usu practico tituli Institutionum de his qui sui vel alieni Juris sunt, it. de differentiis Juris Civilis & Canonici in doctrina de testamentis, it. de usu practico tit. Institutionum de patria potestate &c. &c.

(h) de adoptionibus Jure Civ. & moribus Germaniæ usitatis.

(i) de differentiis Juris Communis & Würtembergici in causis criminalibus.

ciis recepto, h. e. de utilitate legis alicujus forensi dicere decrevisse: unde nolo frustra hic circa ea quæ vulgaria & levia sunt cunctari, præprimis cum alii, in Dissertationibus suis de simili materia agentibus, hæc non meliori sed prorsus nulla dignati sint definitione, prout patet ex *Dn. Thomasii* (k) & *Dn. Dresselii* (l) Disputatione. Constat ergo ex superioribus, quod huc applicari nequeat definitio usus a *Knichen* (m) exhibita: *Usus est experientia, qua quis res vel ipse gessit varias, vel ab aliis gestas vidit & observavit.* Porro quoque non ago de usu in quo sensu a *Tabore sumitur.* (n) Simili enim modo *Mascardus* (o) & *Papa* (p) de alio usu quam ego loquitur, nam hi, de nullo alio usu quam de usu pro consuetudine accepto, quædam proferunt, de quo mihi sermo non est. Neque de usu dico, quo sensu venit in Institutionibus, (q) Digestis, (r) Codice (s) & a DD. ad hæc volumina, nec non in *Scaccia*, (t) *Harpprechto*, (u) *Tiraquello*, (x) *Barbosa*, (y) *Vigelio* (z) *Schultes* (a) & *Carpzov*, (b) quatenus nimirum est species servitutis.

(k) de usu practico accuratæ distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pignoratitium, it. de usu practico Institutionum de legitimatione, junctis supra citatis, de usu practico agentibus.

(l) de adjectitiarum qualitatum earumque usu hodierno actionibus.

(m) in opere Politico Prœm. th. 4. p. m. 6.

(n) in Consult. 180. n. 5. ubi dicit: Efficacem autem esse, communem usum, si per longum tempus invaluerit.

(o) de probationibus Conclus. 1130. n. 16. in verbis: Nam communis loquendi usus etiam cuilibet propriæ verborum significationi anteponendus est.

(p) in Decis. Quæst. 631. n. 14.

(q) Lib. 2. Tit. 5.

(r) Lib. 7. Tit. 8.

(s) Lib. 3. Tit. 33.

(t) de commerciis §. 1. Qu. 7. Par. 1. p. 144. n. 61.

(u) Consult. Crim. & Civ. p. 1510. n. 63.

(x) de retractu §. 1. Gloss. 7. n. 41.

(y) in Axioma: c. 48.

(z) Methodi Juris Civ. P. 3. L. 7. C. 33.

(a) Loc. Com. sub voce Usus. no. 3.

(b) Def. Consist. L. 2. Tit. 23. Def. 364. no. 1. Idem de Lege Regia c. 4. S. 4. no. 5. & 9.

vitutis. Denique usum in eodem sensu non accipio, in quo *Marquardus* (c) eum habet, ibi enim dicitur tantum de usu domestico quoad cerevisiam coquendam: Sed quemadmodum accipitur a *Brunnemanno* (d) atque, prout de non usu in *l. 1. §. 2. ff. de migrando. infrequens*, de usu vero *perennia* in *l. 2. C. de divers. rescript.* aut a *Carpzov* (e) quod leges vim suam non amittant privatorum non usu, dicitur.

§. II.

Monentibus Imperatoribus Constantino M. & Licinio (a) atque JCtis *Paulo* (b) & *Ulpiano*, (c) in omnibus rebus quæ a legibus civilibus palam non sunt definita, (d) præcipua est Justitiæ æquitatisque quam stricti Juris ratio Judicibus habenda. Nec obstat *l. 1. C. de LL.* si jungamus notas *Dionys. Gothofredi.* Eam itaque ob causam dissertationem, de usu practico & æquitate *Legis 69. ff. de R. I.* inscribere, atque non solum æquitatem Juris stricti, sed etiam illius quod Legis rationi innititur æquitatem examinare debeo. Aequitas quidem vocatur summa (e) & naturalis ratio, (f) Justitia (g) naturalis, (h) naturalis æquitas, (i) Jus naturale, (k) bona fides, (l) benignius, (m) be- Definitio æquitatis.

B

(c) de Jure Mercat. L. 4. C. 7. no. 48.

(d) in Consil. & Respons. P. I. p. 431. ubi: non sufficit unum præjudicium ad usualem interpretationem. (e) Decis. 101. P. II. n. 23.

(a) in l. 8. C. de Judiciis. (b) in l. 90. ff. de Reg. Jur.

(c) in l. 4. §. 2. in fin. ff. de eo quod certo loco.

(d) exemplum vide in notis Dionysii Gothofredi ad l. 90. ff. de R. J.

(e) l. 43. in fin. ff. de relig. l. 73. ff. de legat. 2.

(f) l. 4. pr. ff. ad L. Aquil. l. 7. pr. ff. de bon. damnat. pr. Inst. de nupt.

(g) l. 8. C. de Jud. (h) l. 13. §. 7. ff. de excus. tut.

(i) l. 1. ff. de pact. §. 40. J. de R. D. (k) §. 41. J. eod. l. 11. ff. de Just. & Jur.

(l) l. 29. §. 4. ff. Mandati l. 57. ff. de R. J. Obstare videtur l. 31. ff. depos. Sed bona fides sumitur vel late vel stricte, priori modo est æquitas, posteriori ab ea differt: Nam bona fides cum potissimum in animo contrahentium consistat facti est. Æquitas vero est jus de facto secundum qualitatem causæ & circumstantiarum leges applicando disponens & decidens. *Noricus* in diss. de æquitate c. 1. §. 9.

(m) benigne, (n) ſeu benignitas (o) & humanitatis ratio, (p) æque, (q) ſeu æquitas: æquum, bonum, (r) utilitas communis, (s) religio judicantis, (t) vera non ſimulata Philoſophia, quæ ſui ſtudioſos ſacerdotes facit, (u) naturalis Juris moderamen (x) Legum ſimplicitas, (y) legis ſubtilitas, (z) Jus divinum, Lex divina, fas, (a) Dei humanitas, (b) benignior interpretatio, (c) gubernativa ſapientia. (d) Sed quid hæc ad me? cum tantum de æquitate *legis 69. ff. de R. I.* diſſeram. Dico itaque potius, quod æquitas in ſenſu latiſſimo, ſit ars æqui & boni (e) qua Judici magis ſequendum nihil eſt, (f) ita ut habeat rationem perſonarum, (g) & ſumat eam ex ipſa rerum natura (h) quoniam huic ſemper, etiamſi in illa errari poſſit, (i) ante oculos eſſe, (k) & a Jure imaginario probe diſcerni debet. Juris enim ſcripti duritiem & aſperitatem non niſi habita accurate ratione circumſtantiarum mitigat, v. g. ſi contingat, ut, quoniam nec plus aut minus in facto eſt, quam in Jure ſcripto, ſcripta lex facto controverſo proprie applicabilis videatur, & tamen ſi ratio legis ipſumque factum attentius examinetur, cum facto non conveniat. Prout hoc contingere poteſt, ſi lex in genere homicidium capitaliter puniri velit, cum interdum plane ceſſare debeat pœna, v. g. in homicidio neceſſario, ubi aliquis uſus eſt moderamine inculpatæ tutelæ. Deſcendit eam ob cauſam æquitas ex lege generali, quoniam a Le-

(m) l. 38. ff. de hered. pet. l. 18. ff. de L L.
(n) l. 1. pr. ff. ut in poſſeſſ. leg. (o) Nov. 163.
(p) l. 38. §. 1. in fin. ff. ex quibus cauſ. mai. (q) l. 4. in fin. ff. ad L. Aquil. (r) l. 1. ff. de Juſt. & Jur. l. 91. §. 3. ff. de verb. obl.
(s) l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. (t) l. 13. ff. de teſtibus.
(u) l. 1. §. 1. ff. de Juſt. & Jur. (x) l. 5. C. de bon. quæ lib.
(y) (& opponitur difficultati legum) §. 7. de fideic. hæred.
(z) §. ultim. d. t. (a) cap. 1. Diſt. 1.
(b) l. fin. in princ. C. de teſtam. (c) l. 192. §. 1. ff. de R. I.
(d) Nov. 98. ibique Gothofredus &c. (e) l. 1. ff. de Juſt. & Jur.
(f) l. 8. C. de Jud. & l. 90. ff. de R. I. (g) l. 14. §. 6. ff. de Religioſ.
(h) l. 14. §. 13. ff. cit. tit. (i) l. 91. §. 3. ff. de verb. oblig.
(k) l. 4. in fin. ff. de eo quod certo.

a Legislatoribus non omnes casus deciduntur, sed illi tantum, qui plerumque occurrunt. (l) Sumitur æquitas a me in stricto sensu, & est tantum ipsius legis scriptæ æquamentum ad utilitatem hominum reductum, (m) atque ferme idem, ac lex æqua, cujus definitionem *Dn.* Schaumburg (n) sistit. Non itaque de ea dico, quæ extensioni vel limitationi legis in casu quodam singulari ob concurrentes circumstantias inest & suppleri potest a Judice, (o) uti *in §. un. Inst. de legit. par. tut.* §. 5. *J. de cap. dem.* §. *unic. J. de legit. patr. tut. add. l.* 36. & 51. *ff. de V. O.* sed de ea, quæ ipsa lege operante in hac latet. Potest tamen definitio illius æquitatis apud *Gaill.* (p) & *Bodinum* (q) evolvi, vel ita suppeditari: *Æquitas est correctio justi legitimi, seu positivi, ubi deficit propter universalitatem seu generalitatem.* (r) Explicat hanc definitionem *Noricus* (s) & cum ea convenit *Dn, Schrateri* definitio. (t) Ratio, cur ego de alia æquitate verba faciam, hæc est, quoniam nimis prolixe esset dicendum, de æquitate hujus legis extensiva, nam interdum Jus scriptum summa sæpe est injuria, si nimirum ex ipsa lege subtiliter ducatur interpretatio (u) & non observetur æquitas. (x) Jus enim scriptum, sive subtilis re-

 gula

(l) l. 10. ff. de LL. confer. Dn. Tentzel Diss. de necessaria legum civilium universalitate, & in ea adhibenda æquitate.

(m) *Gothofredus* ad l. 90, ff. de R. J.

(n) in dissert. sua Anti-Thomasiana de æquitate & usu practico l. 2. C. de rescind. vend. §. 5. ibi: lex æqua est, quæ nulla duritia vel inclementia laborat.

(o) l. 11. ff. de LL. Nov. 98. pr.

(p) L. 1. obs. 150. no. 18.

(q) in diss. de benignitate in judicando adhibenda Th. 4. ibi: Benignitas est rigori inhumanitatis contraria.

(r) j. l. 91. §. 3. ff. de V. O. l. 32. ff. de pecul. l. 16. ff. de cond. & demonstr.

(s) cit. loc. cap. 2. §. 4. seqq.

(t) in diss. de vero ac genuino justi atque justitiæ conceptu cap. 2. §. 1. ibi: justum est, quicquid cum jure seu lege proprie & stricte sic dicta convenit.

(u) l. 43. in fin. ff. de relig. l. 32. in fin. ff. de rebus cred.

(x) l. 14. ff. de divers. temporal. præscript.

gula, & humanitas in *l. 13. ff. de lib. & posthum.* sibi quidem invicem opponitur ut sexus masculinus & fœmininus, sed tamen non debet contra æquitatem interpretari. (y) Nam ideo Coriolanus in exilium missus est, quoniam nimis observabat leges. (z) Monendum autem est, quod Jura scripta, s. stricta ibi vocentur subtilitates verborum, vel apices Juris, prout in aliis legibus iterum aliter dicuntur, v. g. meræ actiones, (a) item subtiles rationes, (b) nimiæ subtilitates, (c) subtilitates Juris, (d) atque utilitates (e) & ita quoque a *Cujacio* appellantur (f) atque exinde etiam utiles actiones nomen acceperunt. (g) Hisce itaque, quæ ab aliis in simili thesi prorsus omissa sunt, v. g. a *Balduino*, (h) *Gœtz*, (i) *Dn. Kressio*, (k) & *Dn. Wagner*, (l) de æquitate expositis, propius pergo ad statum controversiæ formandum.

## §. III.

Inviti atque beneficii Definitio & Initium explicationis *legis 64. ff. de R. J.*

Nunc itaque ex rubro nihil amplius explicandum superesse video, quam quid *Lex Invito. 69. ff. de R. I.* & illa Juris regula, quæ fundamentum dissertationis meæ constituit, in se contineat. Verum enim vero neque hic prolixus ero, cum quatuor verba legis per se fere clara, non adeo amplam exigant

(y) l. 29. §. 4. ff. mandati l. 17. ff. de injusto l. 20. in fin. ff. de reb. cred. ubi dicitur; quod stricti juris rationi non magis inhærendum sit, quam æquitati, quoniam hoc Jus tanquam nimis scrupulosum non admittendum est. l. 33. ff. de excus.

(z) *Gothofredus* ad l. 8. C. de jud.

(a) l. 14. §. 13. ff. de religios.

(b) l. 51. in fin. ff. ad L. Aquil.

(c) l. 12. ff. de injusto.

(d) l. 17. ff. eod.

(e) l. 18. in fin. ff. de Jud.

(f) ad Inst. de Mandat. pag. mihi 119. lit. g.

(g) l. 11. ff. de præscript. verb. l. 20. §. 2. ff. de serv. præd. urb. l. 18. in fin. ff. de Jud.

(h) in diss. inaugurali: de præpostera canonum quorundam æquitate.

(i) in diss. de æquitate Juris Lubecensis.

(k) in diss. de æquitate successionis conjugum.

(l) in schediasmate: De arbitrio Judicis circa quæstiones de præstatione culpæ, in contractibus obvenientes, secundum regulas justi & æqui regundo.

gant explicationem. Illud tamen præmonendum esse duco, quod lex ea in editione glossata septuagesima sit, eam ob caussam, quoniam in ea, inter legem decimam octavam & decimam nonam citati tituli, una interjecta est, scilicet Lex *Si filius familias*, quæ in editione Holoandrina & Florentina prorsus deest (a) atque in se comprehendit verba *Pauli* JCti ex *l.* 78 *ff. de V. O.* desumta, legique 18. *de R. I.* subjecta, quia posterior prioris continet explicationem, uti prolixe tradit *Eichelius.* (b) Dicta autem hæc lex 18. *Si filius fam. ff. de R. I.* in editione quidem *Gothofredi*, sed literis minoribus & per numerum non adjectum ab aliis distincta invenitur. Ast ad eam redeo, quam mihi explicandam sumsi, & sequentes definitiones verborum legis præmitto, quo explicatio legis eo commodius fieri possit. Nam ut mens Legislatoris recte explicetur, verba prius enucleanda sunt, quo stari possit finibus verborum, cum melius sit ab iis non recedere. (c) Hoc autem optime perficitur, si verba legis ex aliis legibus interpretantur. Quamobrem definitiones ex illis desumam atque statim eas sistam, quæ inter alias ex iisdem depromtas maxime legi exponendæ respondent, prout id ex inspectione legis manifestum evadit. Non enim verborum interpretatio aliter fieri debet, quam habita illius ratione ad quod is, qui id protulit respexit. (d) Quia ea nusquam tantum valet, ut melior sensu existat. (e) Invitus itaque mihi dicitur ille, qui, habens liberum voluntatis arbitrium (f) & moderamen, sive libertatem aliquid agendi vel non agendi, hoc eligendi illud rejiciendi, aversationem ac dissensum suum, signis & præcipue reluctantia, sive renitentia corporali, vel expressa contradictione, aut quovis modo alio, manifestat; aut, ille, qui, quod velle posset, non vult (g) & specialiter prohibet, negotium suum geri, exemplum vide in *l. fin. C. de N. G.* ac huic annumera



(a) Gothofr. & Gloss. ad l. cit. (b) in tit. ff. de R. J. cap. 5 p. m. 198. sqq.
(c) l. 40. §. 3. ff. de contr. emt. l. 1. §. 20. ff. de exercit. action.
(d) l. 59. §. 1. ff. ad SCtum Trebellian. (e) l. 3. C. de lib. præter.
(f) l. 32. ff. de A. R. D. l. 62. ff. de V. O. (g) arg. l. 3. ff. de R. J.

numera illum, qui non facit, quod facere potest, (h) vel debet. (i) Et ex hac definitione constat, quod positive, pro eo, qui est liber voluntatis suæ moderator, accipiam invitum, ut definitio mea applicari possit ad *l. 69. ff. de R. I.* Huc itaque non spectat ille, qui privative invitus dicitur, in quo abest omnis consensus, prout furiosus (k) aut qui negative talis est, & voluntatem suam libere atque arbitrarie exercere non potest, prout infans, (l) ob innocentiam consilii. (m) Neque huc pertinet ille, qui ignorat aliquid, (n) is, qui consensisse non probatur, (o) vel iste, qui ex civilitate aliquid facere erubescit & illud tamen libenter fieri vult. Interdum enim contingit, ut accipiens magna cum civilitate id, quod ei ab alio tanquam donum offertur, recuset, quod tamen ante oblationem jam appetierat & suum fecerat, nam studet tantum per aliqualem protestationem se insinuare danti, & nihilominus beneficium sibi oblatum ambabus manibus arripere. Beneficium quoque a me in alio sensu, quam vulgo v. g. in 2. *F.* 23. & in Jure Canonico, (p) ubi pro præbenda sumitur, accipitur. Est enim beneficium, benevola legis actio, tribuens gaudium capientibus, ac concedens commodum, absque [prout in beneficio proprio, & hinc illud late interpretandum] vel cum alterius læsione. [veluti in improprio beneficio v. g. privilegio, quod stricte interpretandum] & injuria, contra & ultra Jus commune vel non, gratuito vel titulo oneroso modo tendat in favorem accipientis (q) in id, quod facit, prona, & sponte sua parata. Ajo, quod *beneficium sit benevola actio*, sc. ex libertate descendens, quia ille qui ex necessitate

(h) l. 17. §. 7. ff. de ædil. edict. (i) l. 19. in fin. ff. de ritu nupt.
(k) l. 5. ff. de S. P. U. (l) l. cit. (m) l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar.
(n) *Schræter* Diss. de his, quæ nobis invitis acquiruntur, §. 1. *Puffendorf.* de J N. & G. L 1. cap. 4. §. 10. Conf. *Rösner* Dissens. 1.
(o) *Sichardus* in l. 17. invitus. C. de procurat. no. 3 p. 39.
(p) C. 32. X. de V. S. t. t. X, de præbendis & dignitat. it. de concess. præbend. & Eccles. non vacant. in 6to. Plura vide apud Schultzen in Diss. de beneficio invito dato cap. 1. no. 47. & 1. seqq.
(q) conf. idem no. 22. 34. 38. 39.

ceſſitate aliquid facit, cum tamen regulariter nemo cogi poſſit ut alteri invito benefaciat, (r) non cenſetur præſtare beneficium. Facultas enim electionis proprie liberalitatem & beneficium efficit, atque ille qui beneficium invitus dat non dediſſe videtur, (s) & ne quidem liberalitati modus eſt a beneficiato ponendus. (t) Beneficium concedit *commodum*. Hominis enim ſemper intereſt beneficio affici (u) & ſi ejus non intereſt beneficium non adeſt. (x) Beneficium prout a *Paulo* (z) & a me ſumitur, interdum datur cum alterius *injuria* licet probare videatur *l. 74. ff. de R. I.* quod nemini beneficium alterius injuria debeat inferri. (a) Dico quod beneficium *gratuito*, (b) *vel titulo oneroſo* concedatur. Objici poteſt: id, quod non gratis fit, non eſſe beneficium (c) & quod v. g. feudum, titulo oneroſo acquiſitum, minus recte dicatur beneficium, cum ſi aliquis Romanorum ex neceſſitate ſervum manumiſiſſet, hoc non fuiſſet inſtar beneficii, quoniam Patronus libertum ſuum ex neceſſitate manumiſſum propter ingratitudinem in ſervitutem revocare non poterat. (d) Verum enim vero reſpondeo, quod in Jure feudum omne dicatur beneficium, licet quoddam ſit titulo oneroſo acquiſitum, (e) ſi nimirum utilitas ſuperat obligationem. (f) Porro ipſum Jus Civile, id, quod non gratuito fit, tamen dicit beneficium, & inter-

(r) can. 4. cauſ. 10. qv. 2. *Tabor* Deciſ. 140. n. 55. *Barboſa* axiom. 7. cap. 7. L. 2. voce: beneficium.
(s) l. 50. ff. de rit. nupt. l. 67. §. 1. ff. de legat. 2. l. 84. ff. de hæred. inſt.
(t) *Tabor* deciſ. 136. n. 51.
(u) l. 7. in fin. ff. de ſerv. export. l. 1. §. 3. ff. de peric.
(x) confer. *Barboſa* axiom. 3. l. c. (z) in l. 69. ff. de R. J.
(a) conf. *Tabor* Deciſ. 158. no. 113. *Carpzov* P. I. C. 26. Def. 18. n. 5. it. P. 2. C. 22. Def. 10. n. 5. *Brunnemann* in Cod. l. 9. Tit. 51 l. ult. n. 8. p. 1158. *Ziegler* Jus Majeſtatis 210. 229. *Brandmüller* ad Jus Can. voce: beneficium. Richter Centur. Reg. 18.
(b) Conf. *Antonii le Grand* Inſtit. Philoſ. cap. 26. no. 5. p. m. 824.
(c) *Brunnem.* in Cod. 9. 7. 1. 2. 672. (d) l. 1. C. de lib. & eor. lib.
(e) *Barboſa* axioma 2. cap. 7. L. 2. voce: beneficium.
(f) *Myler.* Hyparchologia cap. 3. §. 29. n. 85. pag. 93.

interdum etiam Libertum ex necessitate factum in servitutem revocari permittit. (g) Præterea quoque reliqua verba definitionis satis docent, quod hoc loco distinguatur inter gratuitum absolute & certo respectu. Beneficium est *parata actio ad benefaciendum.* Nam frustra alicui benefacere cupimus, si non parati simus, ad liberalitatem erga illum exercendam, ad auxilia ferenda, & ad eidem ex gratia, quando exigitur succurrendum. In hoc sensu beneficium ponitur in *l.* 1. *& 4.C. qui bon. ced. poss. l.* 1. *pr. ff. si a parent. quis manumitt.* & dicitur auxilium, (h) liberalitas, (i) donatum, (k) atque commodum. (l) Una quoque eademque appellatio beneficii & privilegii occurrit in *l. 43. ff. de vulg. & pupill. subst. l.* 23. §. 1. *C. de nupt. l.* 3. *ff. de Constit. princ. l.* 38. *ff. ex quib. caus. maj. l.* 68. *&* 191. *ff. de R. I.* quia plurima privilegia sunt beneficia. (m) Præmissis his duabus definitionibus ad explicandam legem descendo, & quoniam, antequam in analysi alicujus legis contenta legis exhibuerunt majores, scindendam illam, secandam & per partes resolvendam esse existimarunt, (n) ad eorum institutum, partes prius recenseo. Lex autem de qua ago constat parte, tum externa, tum interna. Externa est inscriptio. Inscriptio vero sistit JCtum *Paulum*, ex cujus libro singulari *de adsignatione* libertorum, hæc lex in digesta translata est. Quoniam tamen de *Julio Paulo* ejusque scriptis videri *Franck* (o) ac de ejus scriptis conferri potest *Labittus*, (p) illud saltem hoc loco adnotare licebit, quod ex ipso Jure Civili constet: magna Paulum Juris Civilis scientia præditum fuisse, prout tam ipsius scripta, quam de eo amplissima testimonia *Justiniani* (q) *Diocletiani* & *Maximiani* (r) fidem

(g) in l. 3. ff. de obsequiis. (h) l. 37. ff. de minor.
(i) l. 19. §. 2. ff. de donat. (k) l. 16. C. de Jur. delib.
(l) l. 5. ff de bon. poss. contr. tabb. (m) a. §. 6. J. de J. N. G. & C.
(n) vid. *Harres* Specimina Jurisprudentiæ analyticæ pag 3 seq.
(o) Vitæ tripartitæ JCtorum veterum R. cap. 73. B. cap. 25. Lib. 1 G. Lib. 2. cap. 10. §. 10.
(p) in indice legum pag. 7. seqv. qui simul ostendit, quænam leges ex Pauli libris a Triboniano congestæ sunt pag. 184. seq.
(q) in l. 6. C. de Nuptiis. (r) in l. 11. C. ad L. Corn. de fals.

dem faciunt, licet omnes Pauli leges, obſcuritatis, ambiguitatis verborumque tenebrarum a *Bertrando* (s) accuſentur. Interna pars legis examinandæ exhibet regulam ſequentem: Beneficium in invitum conferri non poteſt. Inveſtigandus itaque verus & ſimplex non reſtrictus aut extenſus hujus regulæ ſenſus ex verbis ejus colligendus. Hoc ut fiat verba legis ſupra pro viribus inveſtigata conjungenda ſunt, quo rejecta omni abſurditate, ille ſenſus eliciatur, qui neque menti legislatoris, neque legis propoſitæ affinibus, præcedentibus, vel conſequentibus repugnat. Incivile enim eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare, (t) & interpretationem firmiorem atque validiorem, quæ ex ipſis legibus & omni ex parte legis deſumitur, ſeponere, quod ſimplex interpretatio legis, omnibus reliquis interpretationis ſpeciebus præferenda eſt. (u) Quoniam autem tamdiu verbis legis ſtandum eſt, quamdiu ea obſcuritate quadam non laborat (x) & hoc loco talis non deprehendatur, licet ſit Lex Pauli cujus Leges, prout ſupra dictum eſt, omnes, (y) ita ſunt comparatæ, ut intelligi vix queant, eo tutius clariſſimis legis verbis inhæreo.

§. IV.

*Summa legis 69. ff. de R. J. & diviſio beneficii.*

Si, nullis collatis aliis legibus, conjungimus vel non conjungimus explicationem verborum *legis 69. ff. de R. I.* tamen ſe ſua ſponte ſumma legis offert, ut puta, quod beneficium Juris in invitum conferri nequeat, (a) & quod neque ad beneficium accipiendum neque ad id retinendum aliquis cogi poſſit. (b) Beneficium autem Legis conceditur alicui vel directe vel indirecte. *Directe* in Jure alicui bene fit, quando absque expreſſa ſpeciali & immediata diſpoſitione Juris Civilis

C

(s) de Juriſperitis Lib. 1. cap. 25. n. 4. (t) l. 24. ff. de LL.
(u) l. 66. ff. de jud. l. 11. ff. de leg.
(x) *Hæpner* in Diſſert. inaugurali de interpretatione juris §. 7.
(y) exemplum vide in l. 9. ff. de act. rer. amot.
(a) l. 19. §. 2. ff. de donat. l. fin. C. unde legitimi. l. 16. C. de Jure delib. l. 156. §. 4. ff. de R. J. *Barboſa* ax. 18. cap. 7. l. 2. voce: Beneficium.
(b) l. 29. C. de pact. l. 41. ff. de minor. *Carpzov.* P. 3. Dec. 290. no. 3.

vilis, conditio alicujus meliorari potest facto tertii, vel proprio, per se, non vero ob Juris largitatem, alicui proficuo. Exempla vide in *l. fin. ff. de usu & habit. l.* 156. *in fin. ff. de R. I. l.* 62. *ff. de V. O. l.* 26. *ff. de pact. l.* 26. §. 4. *ff. de condict. indeb. l.* 24. *C. de negot. gest. l.* 16. *C. de Jur. delib. l.* 9. *ff. de actione rer. amot. Nov.* 2. *pr.* §. 1. *Nov.* 78. *cap.* 11. *l. fin. C. de revoc. don. l.* 24. *ff. depositi. l.* 32. §. 23. *ff. de don. inter vir. & uxor. l.* 25. §. 11. *ff. de petit. hæred. l.* 54. §. 1. *ff. de furt. l.* 19. §. 2. *ff. de donat.* Huc quoque spectat donatio principis (c) & beneficium beneficiariorum Romanorum, (d) nec non remuneratorium, quod ex Jure naturali ut benefacientibus benefaciamus nos obligat, (e) & similia. *Indirecte* vero alicui in Jure benefit, *tam*, quando beneficium Juris immediate ex LL. jam promulgatis Juribusque generalibus

(c) *Brunnemann* ad l. 3. ff. de const. princ. n. 2.

(d) de quo *Stewechius* in Comment. ad Vegetii Lib. de re milit. cap. 2. verbis: Beneficiarii ab eo appellati, ita dicit: Dictos censet Vegetius ab eo, quod beneficio Tribunorum promoverentur. Militum beneficiariorum meminit Cæsar tertio bellorum Civilium. Atqui Suetonius Tiberio venit, inquit, etiam in suspicionem per quosdam beneficii sui centuriones a commeatu castra repetentes. De ejusmodi beneficiario inscriptionem Nemausi repertam ex *Grassero Reinesius* in Synt. Inscript. antiq. class. 8. n. 52. pag. 532. sistit sequentem:

D. M.
VMIDI. AVITI. MILIT.
LEG. VII. GEMIN. FELICIS.
BENEFICIARI.
IVN. OMVLLI. CONSVLAR.
CVRAT. VITRASI. POLLION.
LEGATI. AVG.

eamque ad tempora Hadriani Imperatoris pertinere ex l. 15. §. 17 ff. de excus. tut. probat, quoniam hic Imperator Bitrasio Pollioni legato Provinciæ Lugdunensi rescripsit.

(e) l. 25. §. 11. ff. de petit. heredit. *Müller* ad Struv. Synt. Jur. Civ. 6. n. g. p. 278. *Barbosa* axioma V. cap. 6. Lib. II. voce: Benefacere.

bus aut specialibus provenit, *quam* etiam, quando id ex lege nova ob gratiam erga aliquem in favorem alicujus tribuitur. Beneficium quod *immediate* ex LL. jam promulgatis competit vocatur commune ab *Harpprecht*, (f) ejus vero exemplum occurrit, in *l. 5. & l. 24. ff. de adopt. l. 12. & 13. ff. de solut. matrim. l. 17. §. 12. ff. de injur. l. 5. l. 10. §. 6. ff. de bon. poss. contra Tabb. l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poss. l. 41. ff. de minor. l. 29. C. de pact. l. 4. & 5. C. de emanc. l. 34. C. de transact. Nov. 89. cap.* II. in emancipatione arrogati, beneficio venditoris quod prodest emtori (g) atque grandis (h) & inæstimabilis libertatis servorum, (i) nec non in privilegio favorabili personali, partim quia beneficii vocabulum late ponitur pro privilegio & in eo sensu quoque certo respectu a me sumitur, partim quia beneficii vocabulum est generale verbum & comprehendit quicquid gratis & liberaliter conceditur. Porro hoc beneficium pro specie agnoscit privilegium corporale, ut & id quod reale dicitur a Franckenberg (k) & intuitu rei sive ecclesiasticæ sive seculari datur. Quamobrem cum v. g. prælatura, (l) Jus patronatus (m) & beneficium hospitale (n) sit beneficium ecclesiasticum reale, sequitur, quod omnes hæ & aliæ species huc spectent. Seculari rei datur seculare reale privilegium, & complectitur v. g. feudum



(f) Conf. pag. 749. n. 379. confer. *Barbosa* ax. 13. c. 7. L. 2. voce: Beneficium. (g) l. 6. ff. de hæred. vel action. vend.

(h) l. 1. ff. de bonis libertor. (i) §. 7. J. quib. manum. non licet.

(k) Praxis moderna p. 928. voce: Beneficium.

(l) *Paulus Castrensis* in l. item veniunt no. 2. ff. de pet. hered. 1. p. 176. *Mascardus* de probation. concl. 1382.

(m) *Menoch* de præsumt. cas. 201. n. 71.

(n) id. cas. 201. n. 88. fol. 197. plures species vide in cit. *Mascardo* atque confer *Schultes* Loc: commun. voce: beneficia. *Dni Berger* supplem. ad Elect. Disc. for. P. II. pag. 1358. *Rasner* Loc: commun. voce: Beneficium. *Speidelii* Quæst. Jurid. voce: Beneficium. *Dni* Linckens Tr. de Jure Episcopali p. 206. 16. pag. 214. 24. *Stephani* Comment. in Nov. 123. *Ziegler* in Decretales L. 1. pag. 9.

dum (p) bonum curmedicum (q) & similia, hæc omnia sunt iterum hic recensenda. Quemadmodum autem beneficium, sive privilegium personale, quod personæ quæ moriri potest conceditur, ad heredes non extenditur, (r) corporale tamen quod personæ fictæ v. g. universitati non morienti tribuitur, ad alios transmittitur: (s) Ita etiam plura alia, partim ad hæredes, partim ad successores, vel alios transientia huc referenda sunt, e. g. beneficia personalia, quæ dignitati præprimis effigiatæ, (t) actioni & causæ, vel contractui, conceduntur, & extenduntur ad omnes, ad quos illa dignitas, actio, causa, persecutio, vel contractus ex successione universali, singulari, (u) vel alio modo, aut respective defensorio vel procuratorio nomine (x) pertinet. Huic annumero beneficium, quod filio & uxori vivente patre & marito cui concessum est privilegium competit, si de eo participare possunt, (y) idem illud, quod descendit ad hæredes hæredis, quale est beneficium *legis ult. C. de Edict. Div. Adriani tollendo.* (a) Porro, si personæ datur privilegium favorabile, distinguitur an tribuat exceptionem dilatoriam, & ad hæredem non spectat, an peremptoriam & tunc extenditur ad heredem, ut in *l. 6. ff. de in integr. restit.* utrumque absque differentia huc refero. Dantur autem in actionibus privilegia non exceptionem sed prælationem tribuentia & quæritur quid de his statuendum sit? Respondetur: licet non transeant ad hæredes, prout cognosci potest ex privilegio dotis in actione personali, (b) tamen

(p) *Duaren* in l. 1. Tit. de acquir. vel amitt. poss. p. m. 619. & de sacr. eccles. ministr. ac beneficiis. L. 11. c. 3. pag. m. 1169. *Schilter* Comment. J. F. . 42. XXI. 255.

(q) quid sit vid. *Rhetius* in Comment. ad Jus Feud. p. 390. n. 42.

(r) l. 1. in fin. ff. de Const. Princ. *Carpzov* P. III. Const. XI. Def. 5. n. 5. it. P. 3. c. 28 Defin. 6. n 8. *Francus* de fidejussoribus cap. 3. n. 102.

(s) l. 4. §. 3 ff. de cens. (t) vide *Müller* differt. de dignitat. effig.

(u) l. 68. & in l 196. ff. de R. J.

(x) l. 13. §. 14. ff. de damno infecto. l. 23. ff. de re iudicat. & ibi *Papa* p. m. 40. (y) l. fin. C. de injur.

(a) *Tiraquell* Tract. Tom. IV. par. 2. Declar. 5. no. 24. fol. 84.

(b) leg. unic. C. de privileg. dot.

men hujus loci ſunt, una cum eo quod datur in actione reali atque extenditur ad hæredem ſuum id eſt filium. (c) Denique ſilentio prætereundum non eſt beneficium virginum, (d) prægnantium, (e) pauperum, (f) ſtudioſorum, (g) peregrinantium, (h) marium in matrimonio contrahendo, (i) ſenum, (k) diviſionis, Prætoris quod dat filiis in poteſtate potentiam abſtinendi ad inſtar emancipatorum, cedendarum actionum, reſtitutionis in integrum, ceſſionis, ordinis, inventarii, momenti, [ſive momentaneæ poſſeſſionis] (l) ſolutionis particularis, (m) repræſentationis, legitimationis per matrimonium, ætatis ſeu primogenituræ, *Legis fin. C. de acquir. poſſ. Legis 2. C. de reſcind. vendit. Legis 2. ff. de re judicata.* ceſſionis bonorum, ne quis conveniatur quam facere poteſt, *Novellæ* 135. *Novellæ* 4. *c.* 3. *ſeu Auth. Hoc niſi. C. de ſolut.* moratorii, remiſſionis a nonnullis creditoribus in cæterorum præjudicium facta, civitatum debitricium, nobilium, doctorum, principum debitorum, (n) *Auth. ſi quæ mulier. C. ad SCtum Vellej. ſ. Novellæ* 134. *c.* 8. SCti Vellejani, ſcripturæ amiſſæ, (o) excuſſionis, deducendi in appellationis inſtantia, ſeparationis (p) nullitatis, leuterationis, appellationis, reviſionis, ſupplicationis, defenſionis & exceptio-

 nis

(c) L. 12. §. 1. v. exceptis. C. qui pot. in pignor.

(d) quod exhibet *Schæpffer* in diſſ. de Juvenum virginum privilegiis. *Donat* de virginum jure.

(e) vid. hoc in *Müller* differt. de jure prægnantium.

(f) vide *Bechmann* diſſ. de privilegiis pauperum.

(g) vide Liebenthal diſſ. de privilegiis ſtudioſorum.

(h) *Müller* diſſ. de Jure peregrinantium.

(i) vid. *Teller* diſſ. de deteriore fœminarum conditione in matrimonio contrahendo. (k) vide *Martini* diſſert. de jure ſenum.

(l) *Cujacius* Tom. 4. p. 10. (m) Extract aus dem Reichs-Tags-Abschied de d. Regenſpurg d. 17. May. 1654. das Æquilibrium betreffend. Corpus Jur. Sax. Aug. Tom. II. p. 884.

(n) *Tabor* 250. 252. VII. 391.

(o) *Salgado* Labyrinth. Deciſ. 17. p. 33. no. 4.

(p) *Martini* tit. 41. Proceſſ. §. 3. n. 4. & 12.

nis innocentiæ, (o) deliberandi, *legis* 3. *C. de postlim. reverf.* (p) SCti Macedoniani, miserabilium personarum, revocandi domum competens legatis (q) SCti Tertylliani (r) Authenticæ. Præterea *C. unde vir & uxor.* (s) Edicti divi *Trajani,* (u) quod aliquis aliquid emere & vendere libere possit, canonis redintegrandæ, (x) *Legis 8. C. de revocat. donat.* (y) braxandi, agendi & accusandi, transactionis, reluendi bona immobilia, (z) emigrandi, (a) tutorum, (b) competentiæ, (c) patriæ potestatis, exceptionum in genere *dilatoriarum,* (d) *declinatoriarum fori,* contra judicem, actorem, procuratorem, libellum & citationem, *peremtoriarum* atque *mixtarum* (e) nam hoc loco beneficii vocabulum tam late sumitur, ut comprehendat omnia Jura favorabilia, actiones, exceptiones & similia. Non tamen existimandum est, ac si statuam, quod omnia hactenus recensita beneficia in Saxonia Electorali Germania & apud Romanos locum habeant, vel habuerint, sistere enim tantum studui absque ordine exempla varia Juris beneficiorum, quæ beneficia vocantur aut definiuntur ab allegatis interdum Doctoribus, etiamsi non indistincte apud nos vel Romanos inveniantur, nam sufficit, quod fuerint vel de jure Romano beneficia invitis non danda, vel de jure Germanico & Saxonico adhuc talia existant. Quæ autem beneficia in Saxonia & Germania dantur, aut quænam sint reliqua beneficia, ita dicta vel vocanda, id aliunde constare debet. Beneficii Juris *ex gratia* erga

(o) *Volckmann* in Tract. Crim. p. 462.
(p) *Nitzschius* Diss. ad hanc legem.
(q) *Stryck* introduct. ad Praxin. V. 18.
(r) *Hartmann Pistoris* Lib. I. Qu. 42. no. 51. seq. p. 490.
(s) *Gaill* observ. 2. 98. no. 5. (u) *Wetteran* in C. p. 182.
(x) *Dn. Wernher.* P. I. Obs 123.
(y) *Dn. Berger.* in œconomia p. 279. & 282.
(z) *Mencke* diss. ad Process. p. 525. & 584. sequ.
(a) *Mindanus* de Process. l. 1. cap. 30.
(b) *Shræer* Inst. Tut. & Curat. P. II. qu. 3.
(c) *Zahn* de mendaciis 2. n. 2.
(d) vide *Rivini* specimen exceptionum forensium. *Zangerum* de exceptionibus. (e) Vide has in *Volckmann* Notariat-S. p 457. sq. P. I.

ga aliquem concessi exemplum per legitimationem rescripto principis, item per moratorium, per Privilegium alicui civitati concessum, ex quo Gabellas omnibus rerum in civitate venditoribus imponere & ab iis exigere possunt, ac similia propria beneficia, nec non per impropria qualia sunt privilegia, quibus Jus tertii lædi potest, v. g. si immunitas ab oneribus tribuitur.

§. V.

Casus quibus illustratur *lex 69. ff. de R. J.* una cum hujus verbis atque rationibus dubitandi & decidendi.

Mens *l. 69. ff. de R. I.* per sequentes casus illustrari potest. Titius qui concessit Mevio usum domus suæ, & ædificium utilius atque commodius reddere desiderat, hoc facere nequit invito Mevio usuario, (a) licet in hujus emolumentum utilitas totius ædificii tendat. Porro Tullia obligare se & renunciare potest valide, si legitime fiat, SCto *Velle-jano* (b) tanquam beneficio in Jure pro se introducto, & si hoc nolit usurpare ad utendum id invita non cogitur. Lex ipsa ita legitur: *Invito non datur beneficium.* Rationes dubitandi legis innumeræ fere dari possunt. Prima: quod invito etiam interdum dari deberet beneficium, v. g. si concurrat interesse tertii, utpote si Titius solvat pro Mevio invito centum thaleros atque ita solutio in Sempronii creditoris emolumentum vergat. Reliquæ in §§. sequ. instar objectionum occurrunt, & ex *Gloss. in Tit. Inst. quib. mod. toll. Oblig. l. etiam invitis.* 32 *ff. de acqu. R. D. l.* 41. *ff. de minoribus. l.* 39. *ff. de neg. gest. l.* 62. *ff. de Verb. oblig. §.* 3. *Inst. per quas personas cuique acquiritur.* &c. desumtæ sunt. Rationes vero decidendi saltem sex sed magni momenti inveniuntur: *Prima*, quia quilibet renunciare potest his, quæ pro se introducta sunt. (c) *Secunda*, quia beneficium legis conditionem habet, si is velit uti eo in cujus favorem inductum est. (d) *Tertia*, quia quilibet Jus suum repudiare potest. (e) *Quarta*, quia auferri invito quid potest, non

(a) l. fin. ff. de usu & habit.
(b) l. 32. §. 4. ff. ad SCtum Vellej. Haußmann Diss. inaug. de Certioratione SCti Vellej. §. 2.
(c) l. 29. C. de pactis.
(d) l. 31. ff. [illegible] judicata. l. ult. C. de execut. rei judicatæ. l. 36. in

non dari. (f) *Quinta* quia suspectus est, qui operam invito ingerit. (g) *Sexta*, quia ille, qui spernit beneficium legis se indignum eo reddit. (h) Quae rationes decidendi omnes dubitandi rationes facile dissolvunt, prout ex sequentibus §§. magis magisque cognosci poterit, jam prius annotationibus contenta legis illustraturus sum.

## §. VI.

Axiomatibus contenta *legis 69. ff. de R. J.* explicantur.

Privilegium nomine beneficii hoc loco certo modo venit, & datur contra Jus commune, legem universalem viribus privat, tollit statuta (i) & observantias, invito vero beneficium non tribuendum est. E. beneficium contra Jus commune datum, legem generalem viribus privans, tollens statuta & observantias, invito non datur. Omne beneficium Juris invito non datur. Emtio & venditio est beneficium Juris. E. invito non datur h. e. invitus aliquis emere & vendere regulariter non cogitur. (k) Agere libere posse est beneficium. E. invitus aliquis non tenetur agere vel accusare & ita ad beneficium non adigitur, (l) ne quidem ex lege diffamari, quoniam obligatio in hoc casu ad agendum est potius pœna diffamationis quam beneficium, & quia is, qui alterum diffamat, se adstringit tacite ad agendum, cum diffamare sit ad judicium provocare. (m) Transactio sive amicabilis compositio est beneficium. E. invitus nemo ad transactionem impellitur. (n) Patria potestas est beneficium. E. inviti non rediguntur in patriam potestatem.

(f) l. 19. §. 2. ff. de donat. (g) l. 25. ff. de procur.

(h) l. 37. ff. de minor. l. fin. §. 6. v. ne ludibrio. C. de bon. quae lib. *Gaill* de Arrestis cap. II. no. 19 pag 268. it. Lib. II Obs. 138. n. 2.

(i) l. 3. in fin. C. de LL. *Menoch.* lib. 3. Praesumt. 40. Schulße Diss. de beneficio invito dato. cap. 1. n. 38. nam id quod nihil diversum a Jure communi inducit privilegii nomen non meretur. *Colerus* Proc. Execut. P. I. cap. 4. n. 3.

(k) *Wetteran* in C. pag. 115.

(l) *Rasner* supplem. Loc. Comm. voce invitus.

(m) *Rosbach* Prax. Civ. Tit. 10. no. 13. (n) O. P. S. R. Tit. 1. §. 6.

tem. (o) Omne beneficium Juris ut plurimum non in omnibus casibus locum habet, & quando v. g. beneficium divisionis locum non habeat videatur *Castrensis*. (p) E. tunc neque volenti neque invito tribuitur. Idem dicendum est, si concurrant plura beneficia ita ut uno electo alterum cesset, (q) exemplum est in legato a debitore animo compensandi debitum relicto quo acceptato a creditore cessat petitio debiti. (r) [Beneficio suo renuncians credens sibi aliud beneficium esse collatum, si hoc reperiatur falsum, recuperat primum renunciatum. (s) Ast, hoc non de invito sed volente justum huc non est trahendum. Simili modo beneficium legis scriptæ quod ignoranti & absenti prodest, a me non examinatur, quoniam supra jam monui, quod ignorans & absens mihi non veniat nomine inviti. Ulterius non quæritur, an aliquis possit intentare beneficium contra aliquem, a quo habet? & an fidejussor possit restitutionis beneficio principali competenti uti? quia hæ quæstiones non dicunt de invito sed volente.] Beneficio Juris renunciasse videtur, is, qui documentum, in quo ea, quibus renunciat, explicantur, ipse subscripsit. (t) Qui autem renunciat eo est invitus. E. renuncianti beneficio Juris non datur beneficium. Sed ne nimis excurram in annotationes, ad statum controversiæ formandum & objectiones recensendas atque dissolvendas me converto. Quæritur nimirum in *l. 69. ff. de R. I.* an beneficium juris nunquam in invitum confera-

D tur

(o) l. fin. ff. de his qui sui vel alien.

(p) in l. si dubitet. §. ita demum. no. 3. ff. de fidejussor. VI. p. 55. l. si Titius no. 2. ff. de fidejuss. I. p. 65. quietiam de beneficio cessionis, ejusmodi casus profert. in l. fidejussores. §. idem.

tur? & hæc quæstio ibi affirmative deciditur, ita ut nunquam beneficium juris invito dari posse sanciatur.

## §. VII.

Proponitur & solvitur objectio prima,

Objicit *Glossa* (a) quod ex *Institutionum* verbis: *Liberatur enim alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat*, sic argumentari liceat. E. recte pro invito & contradicente solvi potest, ac beneficium omnino confertur in invitum, contra regulam *legis* 69. *ff. de R. J.* nisi hæc intelligatur tantum de privilegiis, sive beneficiis, quæ a jure conceduntur, quorum exemplum est in *l.* 46. *ff. de pact.* & statuatur, quod in aliis quæ ab homine dependent, beneficium etiam, in invitum decernatur. Huic sententiæ quoque accedit *Hoppius* (b) rationem addens, cur recte pro invito solvatur, utpote, quia & naturalis & civilis ratio suadet, alienam conditionem, etiam inviti, meliorem nos facere posse, non deteriorem. (c) Imo existimat *Hoppius* ac si regula *l.* 69. *ff. de R. J.* non procedat, si interesse concurrat tertii, uti hoc in casu creditoris, quia sic non tam invito, pro quo v. g. solvitur, quam illi tertio, cujus interest, scilicet Creditori qui accipit solutionem, beneficium datur, licet ille qui pro invito solvit, regressum non habeat, adversus eum pro quo solvit, (d) quoniam donasse videtur quod nullo Jure cogente fecit, (e) nisi ei cessa fuerit actio a creditore. Eandem sententiam fovet Schulze (f) provocans *ad l.* 39. *ff. de neg. gest. l.* 23. 40. *&* 53. *ff. de solut. Vinnium ad pr. J. quibus modis tollitur obligatio, atque Zangerum de exception. cap.* 1. *n.* 25. qui præprimis urget, quod non tantum jure Civili per leges citatas sed etiam naturali sancitum sit, ut inviti meliorem reddamus conditionem. Verum enim

(a) in pr. Inst. quibus modis tollitur obligat.
(b) in Comment. ad Inst. cit. tit. (c) l. 39. ff. de negot. gest.
(d) l. fin. C. de neg. gest. l. 40. ff. de mandat. (e) l. 82. ff. de R. J.
(f) in Diss. de beneficio invito dato. Cap. I. n. 53.

nim vero tam ex supra (g) propositis rationibus *legis* 69. *ff. de R. J.* quam ex principio Juris Naturæ: Nemo est lædendus, contrarium assero. Ille enim qui aliquid fieri non vult, facto quam maxime læditur & injuria afficitur. Porro citatæ leges prorsus non dicunt de beneficio, sed de conditione alicujus meliorata. Existimat quoque **Schultze** (h) secunda,
ac sic beneficium ex causa commiserationis, vel libertatis invito de Jure Romano obtrudi potuisset, si nimirum servi tanquam hæredes necessarii instituti essent, quoniam tunc libertatis beneficium in eos invitos conferretur. Sed ex sequentibus totam corruere objectionem arbitror. Liberi fiebant & heredes necessarii existebant, non ut hoc esset eorum sed testatoris beneficium. Non poterant, enim servi inviti simpliciter fieri liberi & cives Romani, ne Jus civitatis, quod erat beneficium grande & inæstimabile, invitis concedatur, & dignitas tantæ civitatis, quam alii magno redimebant pretio, aut ægre impetrabant, spernatur. Duplex deinceps esset beneficium, aut longe major se exereret benignitas, prout dicit *Imperator Leo Nov.* 102. ubi ille, qui beneficium non agnoscit, illo tamen afficeretur. Ulterius tertia.
nego quod distinguendum sit, inter rationem beneficii & rationem Juris, sive inter necessitatem consequentis & consequentiæ, aut inter beneficium revocabiliter & irrevocabiliter acquisitum vel datum, quoties concurrit utilitas tertii, & non ejus in quem beneficium confertur. Quibus distinctionibus multi falluntur, & **Schultze** ipse, qui eas exhibet, (i) cum tamen omnes potuissent colligere, quod tam definitioni, quam naturæ beneficii, repugnet, invito dari beneficium. Hoc modo tamen concedo si aliquis vellet dicere quod beneficium abusive ita dictum interdum invito detur, v. g. ne per denegationem hujus beneficii invito dandi tertius lædatur. Ex quarta,

tiam Juris invito concessum. Neque *l.* 32. *ff. de A. R. D. &* 62. *ff. de V. O.* me ut contrariam amplectar sententiam movent. Primo enim hæ leges id non probant quod probare debent & deinde etiam iis derogatur per *l.* 19. §. 2. *ff. de donat.* Ut taceam quod hæ leges a DD. Germanicis non sint allegan-
quinta, dæ, quia usum apud nos prorsus nullum habent. Ceterum etiam *Schulzii* ultimum & tutissimum refugium *n.* 68. mihi non satisfacit, *quod non ita acerbe datio beneficii intelligenda sit, ut recusanti plane cum qvadam vi obtrudi debeat, sed quod sufficiat, qvod legis provisio ejusmodi invitis tribuat beneficium, quo alias indigni forent censendi & quod revera ipsis commodum utut secundario obtrudatur.* Definitionem quoque beneficii *n.* 70. prolatam distincte rejicerem, si spatium dissertationis meæ id permitteret, & hoc necessariissimum omnium esset. Destructo itaque fundamento, per se corruit super instructum.
sexta, Matrimonium est beneficium. E. invitus aliquis non potest cogi ad matrimonium inchoandum. Et si forte contra æquitatem ad consensum matrimonialem declarandum quis sit de facto compulsus, non ratum est matrimonium. *l.* 14. *C. de nupt. c.* 14. *sequ. X. de Spons.* Frustra itaque dissentit Schultze (k) licet excipiat casum, quando aliquis metu reverentiali inductus sponsalia celebraverit. Coacta enim voluntas etiam est voluntas, & præsumendum est, eum qui dicitur invitus, ma-
septima, gis commodo, quam metui obtemperasse. Adhæc quidem (l) beneficium est, quod, si maritus alicujus filiæ familias minorennis fuerit prodigus & mortuo patre ea in hæreditatem conferre debuerit dotem, ea tantum actionem adversus maritum [sed inanem] cohæredibus pro partibus cedere debeat. Sed quomodo hoc beneficium invitæ detur non video, cum potius impertiatur volenti, non enim invita adhuc est tunc quando actionem in massam hæreditariam con-
octava, ferre studet, licet coacte inierit nuptias. Beneficia quæ competunt uxori ex persona mariti ad dies vitæ vel ulterius

v. g.

(k) Cap. II. n. 3. seqv. (l) n. 7. Cap. II.

v. g. ratione fori, nobilitatis & honoris *no.* 12. *ſequ.* deſinunt eſſe beneficia ſi invitæ tribuuntur, & fiunt coactio. Nemo ſapiens ſalutis ſuæ immemor præſumitur. E. aut, ſi mulier eſt ſapiens, non repudiabit id, quod ipſi eſt beneficium & ſaluti, aut id, quod ab aliis ducitur beneficium, tale non eſt. Nam ut aliquid beneficium ſit dependet ab accipiente. Ea nona,
quæ invita oſculatur (m) eo tempore quo baſio injuriatur eſt invita, ſed actionem injuriarum movens adverſus oſculantem, & donata capiens, iterum eſt volens. Porro honor decima,
quidem filio per ſubſequens matrimonium legitimando contingit, aſt hoc eſt beneficium quo pater & mater, imo honeſtas matrimonii fruuntur (n) & non illius qui legitimatur, nam alias invitus hoc modo legitimari non poſſet, & ſi eſſet legitimatus, ante perfectam ætatem in integrum reſtitui atque legitimatio talis ipſi intuitu nativitatis, maculæ purgandæ, dignitatis patris & opificiorum non prodeſſe deberet. Idem dicendum eſt (o) de legitimatione per reſcriptum principis. Imo ſi patris ſaltem intereſt & ille voluntarie hunc actum peragendum curat, non eſt invitus, agnatorum vero diſſenſus non curatur, quia illi non habent Jus aut beneficium quod repudiare poſſunt. Quomodo pupillis & minoribus per tutorem & curatorem beneficium obtrudatur, licet datori ejus omnibus viribus re- undecima,
fragentur, prout exiſtimat *Schultzius*, (p) non ſatis conſtat. Licet enim de pupillis quidem res expedita ſit, quod eis invitis detur tutor: Attamen nemo comprehendere poteſt cur hoc beneficium pupillo & non potius totius reipublicæ appellandum ſit. Dependet quoque conſtitutio tutoris a mera diſpoſitione legis & non conſideranda eſt tanquam beneficium pupilli. Curator autem minori regulariter invito non obtrudebatur (q) quoniam turpe videbatur ingenuum puberem

esse ac curatorem habere, cum hic furoris ac prodigalitatis intuitu primo obtrudi cœperit. (r) Non enim tantum curatio cum aliquo famæ detrimento conjuncta sed etiam iniquum erat, moribus Romanorum, libero homini rerum suarum administrationem interdicere. (s) E. ex hoc capite sententia *Schultzii* vacillat, quamvis concederetur, [ si hoc facerem ] esse beneficium dationem tutoris. Sed ne ipsi contra ejus mentem argumenter, liceat mihi alia adhuc responsione dubium ejus solvere. Asserit ille (t) quod hodie ex legibus Germanicis minoribus invitis constituatur curator. Videtur itaque ille dicere de Jure Germanico & non de Jure Justinianeo. Sed respondeo, pro fundamento ille (u) ponit leges civiles, E. etiam debet agnoscere leges civiles in contrarium, quatenus nostris non sunt abrogatæ. Si poneret fundamentum suum in leges Germanicas tamen erraret, quoniam hæc in subsidium vocant Jura civilia. Est autem communis regula, quod invito non detur beneficium. E. aut

duodecima, lex aut ille se fallit. In *no.* 54. *sequ.* confunditur a *Schultzio* prohibitio legis & beneficium. Do enim casum, Titius minorennis desiderat esse tutor vel Curator Mevii, hoc fieri nequit ob prohibitionem legis, non ob beneficium aliquod minorem liberans a tutela & curatela. Eadem prohibitio legis occurrit in milite ne a militia avocetur: Unde cessat ejus

reliquæ objectiones. objectio. (x) Prout autem hæ *Schultzii* objectiones uberrime remotæ sunt ita quoque reliquæ in *cit. Diss.* exhibitæ, sua sponte corruunt. Essent quidem alia adhuc dubia proponenda & dissolvenda v. g. ex *l.* 1. 2. 3. *&* 4. *ff. de lib. caus.* §. 2. *Inst. de Curat.* §. 3. *Inst. per quas personas nobis acqu. l.* 6. *ff. de appell. l.* 30. *l.* 40. *l.* 53. *&* *l.* 91. *ff. de solut. l.* 8. §. *ult. ff. de Novat.* *l.* 27

(r) l. 1. & 2. ff. de curat. fur.

(s) l. 2. ff. si a parent. quis man. l. 9. ff. rer. amot. l. 21. C. mandat. l. 70. ff. de R. V. l. 9. C. de Judæ. l. 8. ff. de in lit. Jur. conf. *Heineccii* antiquitates in tit. 23. J. & *Hoppium* ad §. 2. tit. 23. J.

(t) no. 46. (u) in Cap. I. no. 60. & 65. (x) no. 60. sequ.

*l.* 27. *ff. de const. pec. Vasquii controversiis Lib. II. cap.* 21. *no.* 8. *p.* 87. *Sichardo in Cod. p.* 860. *no.* 12. 13. *pag.* 861. *no.* 15. *Barbosæ ax.* 1. *cap.* 114. *Lib.* 9. *p.* 391. *& ax. VI. p.* 391. *Gregorio de republ. Lib. IV. cap. V. no.* 4. *p.* 99. *Lib.* 22. *cap.* 13. *no.* 8. *p.* 842. & aliis, sed spatium dissertationis id non permittit & oppositiones hæ ex superioribus possunt dissolvi.

## §. VIII.

Usus practicus *Legis* 69. *ff. de R. J.*

Leges tamdiu loqui præsumuntur donec probetur contrarium. Et Jus Civile id supplet, quod a nostris legibus est omissum. Nunc autem, quod beneficium invito dandum non sit, nulla lege Juris Germanici aut Saxonici cautum est, neque contrarium in ulla reperitur. E. hæc regula apud nos, & præprimis in foris atque tribunalibus adhuc hodie locum habet. Patet hoc etiam ex *O. P. S. R. tit.* 1. §. 6. ubi sancitur, quod ad beneficium transactionis sive amicabilis compositionis invitus cogi non debeat, ac multo clarius id colligi potest, ex *tit.* 17. §. 2. ubi successoribus singularibus beneficio causam continuandi renunciare permittitur, atque ex *tit.* 14. §. 1. ubi in arbitrium alicujus ponitur, an aliquis velit uti beneficio denunciationis litis an non, *in verbis:* Will: Cum itaque hæc regula in Saxonia observanda sit: sequitur quod neque beneficium competentiæ, certis personis competens, & in *O. P. S. R. tit.* 52. §. 3. denuo confirmatum, neque aliud, quod vel supra in §. 8. recensitum, vel sub exemplis ibi propositis subintellectum est, sive consistat in beneficio vulgo ita dicto, sive in actione, sive in exceptione, sive in simili benevola legis actione, invitis obtrudendum sit. Quæ omnia autem satis ostendunt, quod hæc lex non mediate sed immediate saltem utilitatem habeat in foro, mediate enim tantum v. g. illa Juris doctrina quæ distinguit inter restitutionem in integrum tanquam remedium ordinarium & extraordinarium

§. IX.

*Æquitas Legis 69. ff. de R. J.*

Nulla lex Juris civilis repugnat Juri Naturæ, nisi sit dispositio ex Jure Gentium descendens, prout Jus vitæ & necis servorum. E. neque lex 69. *ff. de R. J.* æquitatem naturalem lædit. Pro fundamento enim leges civiles agnoscunt dictamen recte rationis, quod bona præcipit, mala vetat, honestum ac turpe discernit; & eam ob causam sistit quoque fundamentum illius legis naturalis justitia cordibus hominum a natura inscripta. Jus humanum non recedit a Jure divino positivo E. etiam hæc lex ab eo non dissentit. Hæc lex non contraria est Juri naturæ aut divino positivo & pro fundamento agnoscit æquum & bonum, inculcat actionem honestam, quo nemo lædatur & unicuique suum tribuatur. E. huic legi summa inest æquitas scripta, sive, lex nulla duritia vel inclementia laborat, & ad utilitatem hominum reducta est. Prout denique naturali æquitati sive naturæ penitus convenit beneficium invito non dari, ita etiam, quod παράδοξον nec non contra naturam sit, beneficium invito tribui, fluit in superfluum ex definitionibus inviti & beneficii.

§. X.

Conclusio.

Antequam vero concludo, Summum Numen iterum invoco illudque precibus defatigo, ut hanc dissertationem non inutilem esse jubeat. Tuo etiam Lector Benevole favori me summopere commendo atque enixe rogo, ut illud beneficii genus in me id maxime expetentem conferre atque me ubi aberravi in rectam viam reducere, ubi brevibus rem exposui hoc excusare ac omnia, etiam paululum liberius posita, in bonam partem interpretari velis. Sic enim recte dissertationem coronat

# F I N I S.

] o [